



KOMISIA EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV

Brusel, 15.11.2005

KOM(2005) 569 v konečnom znení

**OZNÁMENIE KOMISIE EURÓPSKEMU PARLAMENTU, RADE, EURÓPSKEMU
HOSPODÁRSKEMU A SOCIÁLNEMU VÝBORU A VÝBORU REGIÓNOV**

**o verejno-súkromných partnerstvách a právnych predpisoch Spoločenstva o verejnom
obstarávaní a koncesiách**

OBSAH

1.	Úvod.....	3
2.	Kľúčové záležitosti pre možné nadväzujúce opatrenia.....	4
2.1.	Záležitosti vyžadujúce nadväzujúce opatrenia na úrovni ES.....	4
2.2.	Súťažný dialóg: Komisia poskytne objasnenie	5
2.3.	Záležitosti, v prípade ktorých sa v tomto štádiu nenavrhuje žiadna zvláštna iniciatíva ES	5
2.3.1.	Žiadne nové právne predpisy týkajúce sa všetkých zmluvných VSP	5
2.3.2.	Žiadne opatrenie Spoločenstva týkajúce sa iných osobitných aspektov VSP.....	5
2.4.	Pokračovanie diskusií o VSP na úrovni ES	6
3.	Koncesie.....	6
3.1.	Základné informácie.....	6
3.2.	Možnosti zabezpečenia právnej istoty koncesií	7
3.3.	Obsah prípadnej iniciatívy Spoločenstva o koncesiách	9
4.	inštitucionalizované VSP	9
4.1.	Uprednostňovaný prístup	9
4.2.	Obsah prípadného interepretačného oznámenia o inštitucionalizovaných VSP	10
5.	Ďalšie kroky	11

OZNÁMENIE KOMISIE EURÓPSKEMU PARLAMENTU, RADE, EURÓPSKEMU HOSPODÁRSKEMU A SOCIÁLNEMU VÝBORU A VÝBORU REGIÓNOV

o verejno-súkromných partnerstvách a právnych predpisoch Spoločenstva o verejnom obstarávaní a koncesiách

(Text s významom pre EHP)

1. Úvod

Orgány verejnej moci na všetkých úrovniach majú čoraz väčší záujem o spoluprácu so súkromným sektorom v súvislosti so zabezpečovaním infraštruktúry alebo služieb. Záujem o takúto spoluprácu, pre ktorú sa bežne používa pojem verejno-súkromné partnerstvá (VSP), je čiastočne podmienený tým, že orgány verejnej moci by mohli využiť know-how súkromného sektora, a to najmä na zvýšenie efektívnosti, a čiastočne tento záujem spôsobujú rozpočtové obmedzenia. VSP však nie sú zázračným riešením: pre každý projekt je potrebné zvážiť, či je partnerstvo skutočným príspevkom k určitej službe alebo daným verejným prácam v porovnaní s ostatnými možnosťami ako napríklad uzavretie tradičnejšej zmluvy.

Právne predpisy Spoločenstva sú neutrálne vzhľadom na to, či sa orgány verejnej moci rozhodnú zabezpečiť hospodárske činnosti sami alebo zapoja tretiu stranu. Ak sa však orgány verejnej moci rozhodnú zapojiť do výkonu činností tretie strany, môžu hrať úlohu aj právne predpisy Spoločenstva o verejnom obstarávaní a koncesiách.

Hlavným cieľom právnych predpisov Spoločenstva o verejnom obstarávaní a koncesiách je vytvoriť vnútorný trh, na ktorom je zabezpečený voľný pohyb tovaru a služieb a právo usadiť sa, ako aj základné princípy rovnakého zaobchádzania, transparentnosti a vzájomného uznávania a získaná hodnota za vynaložené peniaze v prípade, že verejné orgány nakupujú výrobky alebo poveria tretie strany vykonávaním služieb či prác. V súvislosti s narastajúcim významom VSP bolo považované za potrebné preskúmať, do akej miery sú existujúce pravidlá Spoločenstva vhodné na implementáciu týchto cieľov vo verejnom obstarávaní či koncesiách. Komisii by to malo umožniť zhodnotiť, či je potrebné objasniť, doplniť alebo zlepšiť súčasný právny rámec na európskej úrovni. S týmto cieľom 30. apríla 2004 Komisia prijala Zelenú knihu o verejno-súkromných partnerstvách a práve Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania a koncesií¹.

Diskusia, ktorá sa rozpútala okolo zelenej knihy bola všeobecne vítanou a stretla sa so značným záujmom. Komisia dostala takmer 200 príspevkov od rôznych typov respondentov vrátane mnohých členských štátov. Stanovisko k zelenej knihe prijali

¹ KOM(2004) 327, 30.4.2004.

tak Európsky hospodársky a sociálny výbor² ako aj Výbor regiónov³. Správa poskytujúca analýzu všetkých príspevkov predložených v rámci konzultácií s verejnosťou bola uverejnená v máji 2005.⁴

V tomto oznámení sú predstavené možnosti politiky vyplývajúce z konzultácií s cieľom zabezpečiť efektívnu súťaž v rámci VSP bez toho, aby bola neprimerane obmedzená pružnosť potrebná na navrhnutie inovačných a často komplikovaných projektov. Vyhlásenie politických preferencií v tomto štádiu je v súlade so záväzkom Komisie k zodpovedaniu sa verejnosti a transparentnosti vo vykonávaní práva iniciatívy, ktoré je základným princípom „Lepšej právnej úpravy pre rast a zamestnanosť v Európskej únii”.⁵

V tomto oznámení ide o vyvodenie záverov z konzultácií o zelenej knihe o VSP pre danú politiku, avšak výber možností, ktoré sa v ňom stanovujú musí byť posudzovaný v širšom kontexte vrátane záverov vyplývajúcich z rozsudkov Európskeho súdneho dvora, skúseností s konaniami Komisie, ktoré sa začali v súlade s článkom 226 Zmluvy o založení ES proti členským štátom a dvojstranných vzťahov so zainteresovanými stranami.

Zatiaľ čo konzultácie poskytli faktické informácie, ako aj skúsenosti z praxe s VSP a stanoviská zainteresovaných strán k preferovaným možnostiam politiky, nenahrádzajú hĺbkovú analýzu dosahu takýchto politík. Preto bude konečné rozhodnutie o možných legislatívnych iniciatívach zameraných na upresnenie, doplnenie alebo zlepšenie práva Spoločenstva o verejnom obstarávaní a koncesiách predmetom hodnotenia dosahu, ako vyžadujú zásady uvedené v dokumente „Zlepšovanie predpisov”.

2. KĹÚČOVÉ ZÁLEŽITOSTI PRE MOŽNÉ NADVÄZUJÚCE OPATRENIA

2.1. Záležitosti vyžadujúce nadväzujúce opatrenia na úrovni ES

Zelená kniha o VSP sa týkala celej rady tém súvisiacich s VSP a právom Spoločenstva o verejnom obstarávaní a koncesiách. Odpovede od zainteresovaných strán, ktoré sa zúčastnili na konzultáciách, naznačujú, že len niekoľko z týchto tém vyžaduje nadväzujúce opatrenia na úrovni ES. Tieto zahŕňajú najmä:

- prideľovanie koncesíí (otázky 4 až 6 zelenej knihy – kapitola 3 tohto oznámenia)
a

² Stanovisko k Zelenej knihe o verejno-súkromných partnerstvách a práve Spoločenstva v oblasti verejných zákaziek a koncesií, Brusel, 27. -28. októbra 2004, CESE 1440/2004.

³ Stanovisko Výboru regiónov zo 17. novembra 2004 k Zelenej knihe o verejno-súkromných partnerstvách a práve Spoločenstva v oblasti verejných zákaziek a koncesií (KOM(2004) 327 konečné znenie), ECOS-037.

⁴ SEC (2005) 629, 3.5.2005. Správa a väčšina z príspevkov poslaných Komisii sú dostupné na webovej stránke Komisie:
http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm.

⁵ Pozri Oznámenia Komisie o európskej správe a riadení: Lepšia tvorba práva, KOM(2002) 275 konečné znenie, 5.6.2002, a Lepšia právna úprava pre rast a zamestnanosť v Európskej únii, KOM(2005)97 konečné znenie, 16.3.2005.

- zakladanie spoločných podnikov partnerov z verejného a súkromného sektora s cieľom poskytovať verejné služby (inštitucionalizované VSP – IVSP) (otázky 18 a 19 zelenej knihy – kapitola 4 tohto oznámenia).

V obidvoch záležitostiach požadovala presvedčivá väčšina zainteresovaných strán iniciatívy ES zamerané na zaistenie väčšej právnej istoty. Samostatné oddiely tohto oznámenia uvádzajú vhodné nadväzujúce opatrenia.

2.2. **Súťažný dialóg: Komisia poskytne objasnenie**

Súťažný dialóg, ktorý je novým postupom osobitne navrhnutým pre zadávanie komplexných verejných zákaziek, zavedený smernicou 2004/18 ES. Význam tohto postupu spochybnilo len niekoľko zainteresovaných strán. Mnoho respondentov v rámci konzultácií požiadalo o ochranu duševného vlastníctva v plnom rozsahu a obmedzenie zdrojov, ktoré musia subjekty predkladajúce ponuku do tohto postupu investovať.

Komisia je presvedčená, že praktické skúsenosti s týmto postupom, ktorý ešte nebol implementovaný vo väčšine členských štátov⁶, tieto obavy rozptýlia. Na žiadosť niekoľkých zainteresovaných strán budú ustanovenia upravujúce súťažný dialóg objasnené v dokumente, ktorý bude prístupný na internetovej stránke Komisie.⁷

2.3. **Záležitosti, v prípade ktorých sa v tomto štádiu nenavrhuje žiadna zvláštna iniciatíva ES**

2.3.1. *Žiadne nové právne predpisy týkajúce sa všetkých zmluvných VSP*

Všetky projekty verejno – súkromných partnerstiev – pokiaľ spadajú do rámca Zmluvy o ES – sa posudzujú ako verejné zákazky alebo koncesie. Keďže sa však na udeľovanie verejných zákaziek a koncesií vzťahujú rôzne pravidlá, v práve ES neexistuje jednotný postup na ich udeľovanie navrhnutý konkrétne pre VSP.

Na základe týchto skutočností sa Komisia opýtala zainteresovaných strán, či by uvítali nové právne predpisy upravujúce všetky zmluvné verejno – súkromné partnerstvá bez ohľadu na to, či sa posudzujú ako verejné zákazky alebo koncesie a podriadili ich rovnakým mechanizmom pridelovania (otázka 7 zelenej knihy).

Z konzultácií vyplynulo, že zainteresované strany sú zásadne proti regulačnému režimu týkajúcemu sa všetkých zmluvných VSP bez ohľadu na to, či majú formu zmlúv alebo koncesií. Z tohto dôvodu Komisia neplánuje zosúladiť ustanovenia upravujúce ich pridelovanie.

2.3.2. *Žiadne opatrenie Spoločenstva týkajúce sa iných osobitných aspektov VSP*

Pokiaľ ide o VSP, kde iniciatíva vychádza zo súkromného sektoru (otázka 9 zelenej knihy), odpovede nenaznačovali žiadnu potrebu prijať v súčasnosti opatrenia na úrovni ES na podporu takýchto režimov.

⁶ Členské štáty musia najneskôr do 31. januára 2006 uviesť do účinnosti zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia, potrebné na dosiahnutie súladu s touto smernicou.

⁷ http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/studies_en.htm

Podporené neboli ani iniciatívy Spoločenstva, v ktorých sa objasňuje zmluvný rámec VSP na úrovni Spoločenstva (otázka 14 zelenej knihy) alebo v ktorých sa objasňujú alebo upravujú pravidlá pridelovania jednotlivých častí zákaziek (otázka 17 zelenej knihy).

2.4. Pokračovanie diskusií o VSP na úrovni ES

Cieľom tohto oznámenia však nie je uzavrieť diskusiu o VSP a práve Spoločenstva týkajúceho sa verejného obstarávania a koncesií. Skúseností s VSP je stále viac a viac. Všetky zainteresované strany vrátane vnútroštátnych orgánov a Komisie sa priebežne učia z praktických skúseností s uplatňovaním práva ES na takéto partnerstvo. Tento proces by nemal Komisii brániť v prijímaní iniciatív zameraných na riešenie akýchkoľvek nedostatkov v existujúcom právnom rámci, na ktoré sa v súčasnosti prišlo, pričom diskusia medzi Komisiou a zainteresovanými stranami zapojenými do rozvoja VSP musí aj naďalej pokračovať na všetkých úrovniach a v plánovanom hodnotení dosahu sa bude tento dialóg v čo najväčšej miere zohľadňovať.⁸

Diskusie budú pokračovať v rámci existujúcich výborov na úrovni Komisie, v ktorých sa stretávajú odborníci v oblasti verejného obstarávania⁹ a zástupcovia¹⁰ členských štátov¹¹, prostredníctvom konferencií o VSP a verejnom obstarávaní a prostredníctvom priamych kontaktov s úradníkmi Komisie a odborníkmi v oblasti VSP. Okrem toho sa zdá, že medzi vnútroštátnymi pracovnými skupinami pre VSP vládne všeobecná názorová zhoda na tom, že rozvoj infraštruktúry by sa mohol vylepšiť za predpokladu, že verejný sektor bude mať účinnejšie prostriedky na šírenie existujúcich skúseností s politikou VSP, vývoj programov a implementáciu projektu. Pracovné skupiny preto zvažujú v spolupráci s Európskou investičnou bankou založenie Európskeho strediska odborníkov v oblasti VSP. Komisia by v zásade takúto iniciatívu prijala.

3. KONCESIE

3.1. Základné informácie

Kľúčovou vlastnosťou koncesií je právo koncesionárov využívať danú stavbu alebo službu za to, že uvedenú stavbu postavili či poskytli príslušnú službu. Hlavným rozdielom medzi koncesiami a verejným obstarávaním je riziko spojené s týmto využitím, ktoré musí koncesionár obvykle zabezpečujúci financovanie aspoň častí príslušných projektov niesť. Také zapojenie súkromného kapitálu je považované za jeden z kľúčových stimulov pre orgány verejnej moci, aby vstúpili do VSP. Napriek svojmu praktickému významu len málo ustanovení sekundárnych právnych predpisov Spoločenstva koordinuje postupy v oblasti pridelovania koncesií na dodávku prác. Pokiaľ ide o koncesie na služby, pravidlá upravujúce pridelovanie koncesií na služby sa uplatňujú len s odkazom na zásady, ktoré vyplývajú z článkov

⁸ V tejto súvislosti by sa mala osobitná pozornosť venovať otázkam týkajúcim sa VSP, ktorých cieľom bolo vytvoriť a prevádzkovať cezhraničné infraštruktúry.

⁹ Poradný výbor pre liberalizáciu verejného obstarávania založený rozhodnutím Komisie 87/305/EHS.

¹⁰ V súlade s ustanoveniami prijatými na prechodné obdobie výbory nepozostávajú len zo zástupcov členských štátov, ale aj z pozorovateľov z prístupujúcich krajín (Bulharsko a Rumunsko).

¹¹ Poradný výbor pre verejné obstarávanie prác založený rozhodnutím Rady 71/306/EHS.

43 a 49 Zmluvy o ES, najmä zásady transparentnosti, rovnakého zaobchádzania, proporcionality a vzájomného uznávania. V tomto kontexte kladie zelená kniha otázku (otázka 6), či je z hľadiska zainteresovaných strán potrebná legislatívna iniciatíva Spoločenstva určená na úpravu postupu prideľovania koncesíí.

Veľká väčšina zainteresovaných strán zapojených do konzultácií potvrdila požiadavku väčšej právnej istoty, pokiaľ ide o pravidlá Spoločenstva upravujúce prideľovanie koncesíí. Názory na to, ako zabezpečiť takúto právnu istotu – prostredníctvom právnych predpisov alebo nezáväzného interpretačného nástroja – sa však rozchádzali.

3.2. Možnosti zabezpečenia právnej istoty koncesíí

Z konzultácií vyplynula požiadavka stabilného, konzistentného právneho prostredia na prideľovanie koncesíí na úrovni EÚ, najmä zníženie transakčných nákladov (znížením právnych rizík), a zo všeobecného hľadiska požiadavka podpory hospodárskej súťaže. Mnoho zainteresovaných strán tvrdilo, že rastúca právna istota a účinná hospodárska súťaž v oblasti koncesíí by predstavovala praktickú podporu VSP, zároveň zvyšujúce prínos súkromného financovania projektov v období obmedzených verejných rozpočtov. Zainteresované strany zo súkromného sektora najmä zdôraznili, že takúto právnu istotu by mohli poskytnúť len právne opatrenia na úrovni EÚ, ktoré by zároveň vylúčili problémy vyplývajúce z nesúrodosti vnútroštátnych právnych predpisov, najmä s ohľadom na nové členské štáty, ktoré potrebujú súkromné financie najviac. V zásade existujú dva spôsoby splnenia tejto požiadavky: (1) nezáväzné pokyny, najmä vo forme interpretačného oznámenia, a (2) právne predpisy upresňujúce záväzky vychádzajúce zo všeobecných zásad Zmluvy o ES.

Interpretačné oznámenie

Komisia už prijala (v apríli 2000) interpretačné oznámenie o koncesiách v rámci práva Spoločenstva, v ktorom vysvetľuje rozsah a obsah zásad Zmluvy o ES uplatniteľných na prideľovanie koncesíí. Mnoho zainteresovaných strán tvrdilo, že interpretačné oznámenie je rýchly a účinný nástroj na účely upresnenia. Avšak pripomienky kľúčových zainteresovaných strán v priebehu diskusie naznačujú, že existujúce interpretačné oznámenie o koncesiách dostatočne jasne nevyjadrilo dôsledky zásad Zmluvy o ES na prideľovanie koncesíí. Príspevky niekoľkých dôležitých zainteresovaných strán boli prekvapivo stále založené na predpoklade, že existujúce záväzky vyplývajúce z práva ES nepožadujú, aby bolo prideľovanie koncesíí otvorené hospodárskej súťaži, najmä tým, že by bolo umožnené všetkým podnikom vyjadriť záujem o získanie koncesíí.

Iné zainteresované strany považovali interpretačné oznámenie za ideálny nástroj na jasnejšie vymedzenie rozdielu medzi verejnými zákazkami a koncesiami. Avšak rozsah istoty, ktorú poskytuje interpretačné oznámenie, je obmedzený, keďže len vykladá existujúcu právnu úpravu. V mnohých prípadoch sa dajú nepresnosti v práve ťažko riešiť pomocou výkladu. Preto je pravdepodobné, že napriek tomu, že aktualizované interpretačné oznámenie z apríla 2000 o koncesiách poskytuje určitú pridanú hodnotu, zrejme by nespĺňalo požiadavku väčšej právnej istoty.

Legislatívna iniciatíva

Správy o nedorozumeniach týkajúcich sa rozsahu a obsahu záväzkov vyplývajúcich z práva Spoločenstva pre obstarávateľov, ktorí udeľujú koncesie, potvrdzujú názor zainteresovaných strán, že všeobecné zásady Zmluvy o ES, hoci vysvetlené v interpretačnom dokumente Komisie, neposkytujú dostatočnú právnu istotu. Mnohí sa domnievajú, že ponechávajú obstarávateľom príliš voľnosti pri rozhodovaní, a preto nemôžu zabezpečiť rovnosť zaobchádzania s európskymi spoločnosťami v rámci celej EÚ. Právna prax aj teória skutočne dokazujú, že napriek objasneniu, ktoré poskytol Európsky súdny dvor¹² – požiadavky stanovené v Zmluve o ES sa vykladajú rôznymi spôsobmi. Z jednotlivých správ vyplýva, že to spôsobilo konkrétne ťažkosti účastníkom výberového konania, ktorí predložili pridelovanie koncesíi na preskúmanie vnútroštátnym súdom. Tato situácia by mohla nepochybne odradiť firmy od predkladania ponúk na koncesie, mohla by znížiť súťaž v rámci VSP a v konečnom dôsledku ohroziť ich úspech.

Všeobecnejšie je ťažké pochopiť, prečo sú koncesie na služby, ktoré sa často používajú na zložité projekty s vysokou hodnotou, úplne vylúčené zo sekundárnych právnych predpisov ES. Počas konzultácií o zelenej knihe o VSP boli predložené niektoré argumenty vysvetľujúce tento nedostatok podrobných postupov na pridelovanie koncesíi na úrovni ES. Patrí sem pružnosť predpokladaná v oblasti koncesíi a zásada subsidiarity. Tieto argumenty proti záväznej iniciatíve Spoločenstva v tejto oblasti však nie sú presvedčivé: prijatie právnych predpisov Spoločenstva týkajúcich sa udeľovania koncesíi neznamena, že by verejným orgánom chýbala pružnosť, keď si zvolia súkromného partnera VSP. Je potrebné, aby legislatívna iniciatíva zameraná na pridelovanie koncesíi vzala do úvahy ich prípadnú komplikovanosť a nutnosť rokovaní medzi obstarávateľom a subjektmi predkladajúcimi ponuku. Na základe týchto skutočností nie je jasné, prečo by upresnenie pravidiel pridelovania koncesíi samo o sebe nadmerne obmedzilo pružnosť zadávateľov pri pridelovaní koncesíi na služby. Podobne by sa malo v presnom obsahu takejto iniciatívy stanoviť, či je alebo nie je v súlade so zásadou subsidiarity. Neexistuje dôvod, aby sa takáto iniciatíva sama o sebe považovala za nepodliehajúcu tejto zásade.

Po starostlivom zvážení všetkých argumentov a faktických informácií predložených počas konzultácií o zelenej knihe o VSP by sa v súčasnosti mohlo zdať, že sa pri pridelovaní koncesíi uprednostňuje legislatívna iniciatíva. Avšak, ako bolo uvedené, pred oficiálnym legislatívnym návrhom je potrebné vykonať hĺbkovú analýzu v súlade so zásadami uvedenými v dokumente Lepšia právna úprava s cieľom (1) stanoviť, či je skutočne potrebná iniciatíva Spoločenstva upravujúca postupy pridelovania koncesíi, (2) ak áno, vytvoriť takú iniciatívu a (3) lepšie pochopiť jej možný vplyv.

¹²

Prípád C-324/98 *Telaustria* [2000] Zb. I-10475, Prípád C-231/03 *Coname* [2005] ešte neuverejnené v Zb.

3.3. Obsah prípadnej iniciatívy Spoločenstva o koncesiách

Ako bolo uvedené, bude možno potrebné všeobecné zásady vychádzajúce zo Zmluvy o ES upresniť pomocou právnych predpisov Spoločenstva o prideľovaní koncesií. Právne predpisy, ktoré by sa mali vzťahovať na koncesie na práce aj služby, by jednoznačne vymedzili koncesie a verejné zákazky. Vyžadovalo by to primerané zverejnenie zámeru prideliť určitú koncesiu a stanovenie pravidiel výberu koncesionárov na základe objektívnych, nediskriminačných kritérií. Všeobecnejšie by mali byť tieto pravidlá zamerané na uplatňovanie rovnosti zaobchádzania so všetkými účastníkmi pri prideľovaní koncesií. Táto iniciatíva by sa mohla rovnako zaoberať problémami týkajúcimi sa dlhodobých koncesií, napríklad potrebou ich občasného prispôsobenia, ako aj otázok týkajúcich sa VSP, ktorých cieľom bolo vytvoriť a prevádzkovať cezhraničné infraštruktúry.

Jedným dôsledkom týchto právnych predpisov týkajúcich sa koncesií by bol kvalitatívny skok v oblasti ochrany subjektov predkladajúcich ponuku vo väčšine členských štátov, keďže koncesie by potom, čo budú upravené sekundárnymi právnymi predpismi Spoločenstva, spadali do rozsahu pôsobnosti smerníc Spoločenstva o preskúvaní v rámci prideľovania verejných zákaziek, ktoré poskytujú účinnejšie a primeranejšie opravné prostriedky ako základné zásady súdnej ochrany, ktoré vyvinul Európsky súdny dvor.

V tomto štádiu nie je možné uviesť podrobný obsah prípadnej iniciatívy Spoločenstva v oblasti koncesií. Existencia a forma týchto pravidiel závisí od ďalšieho výskumu potrieb, ktorý musí Komisia vykonať v priebehu celkového hodnotenia dosahu. Preto je predčasné vyjadrovať stanovisko k celkovému rozsahu pôsobnosti týchto pravidiel vrátane definície hraničných hodnôt, nad ktorými sa tieto pravidlá budú uplatňovať. V žiadnom prípade by nebola táto iniciatíva zameraná na zmenu existujúcej právnej úpravy Spoločenstva v tejto oblasti týkajúcej sa prideľovania koncesií v príslušných odvetviach.

4. INŠTITUCIONALIZOVANÉ VSP

4.1. Uprednostňovaný prístup

Verejnosť v rámci konzultácií o zelenej knihe o VSP vyjadrila potrebu upresniť, akým spôsobom sa pravidlá ES pre verejné zákazky vzťahujú na zakladanie spoločných podnikov partnerov z verejného a súkromného sektoru s cieľom poskytovať verejné služby (inštitucionalizované VSP – IVSP). Podľa názoru niektorých zainteresovaných strán je potreba tohto upresnenia veľmi naliehavá. Podľa dostupných správ verejné orgány nevstupujú do inovačných inštitucionalizovaných VSP, aby sa vyhli riziku vytvorenia IVSP, ktoré sa neskôr môžu ukázať ako nezodpovedajúce právu ES. Avšak len niekoľko zainteresovaných strán zastávalo názor, že je potrebné zabezpečiť právnu istotu v tejto oblasti prostredníctvom právne záväzného nástroja.

V danom momente sa v oblasti IVSP zdá, že najlepším spôsobom posilnenia účinnej hospodárskej súťaže a zabezpečenia právnej istoty by mohlo byť interpretačné oznámenie. Na rozdiel od koncesií neexistujú doposiaľ žiadne skúsenosti s tým, ako by interpretačné oznámenie vysvetľovalo uplatnenie pravidiel verejného obstarávania

na vytváranie IVSP. Okrem toho vo väčšine členských štátov je vytváranie verejno-súkromných subjektov na poskytovanie služieb všeobecného hospodárskeho záujmu dosť novým a inovačným pojmom. Nezáväzná iniciatíva v tejto oblasti by poskytla požadované pokyny bez toho, aby potlačila inováciu. Okrem toho rýchla reakcia na zistené neistoty sa zdá byť v prípade IVSP obzvlášť dôležitá.

Celkovo sa v súčasnosti zdá, že by tejto požiadavke vyhovovalo interpretačné oznámenie lepšie, ako plnoprávne právne predpisy. Avšak pokiaľ v budúcnosti analýza preukáže ako v prípade koncesíi, že interpretačné oznámenie je na zabezpečenie vhodného uplatnenia práva ES nedostatočné, možnosťou zostáva prijatie legislatívneho návrhu.

4.2. Obsah prípadného interepretačného oznámenia o inštitucionalizovaných VSP

Interpretačné oznámenie o IVSP a práve Spoločenstva o verejnom obstarávaní by malo predovšetkým upresniť uplatňovanie pravidiel verejného obstarávania (1) na zakladanie subjektov so zmiešaným kapitálom zameraných na poskytovanie služieb všeobecného (hospodárskeho) záujmu a (2) na účasť súkromných firiem v existujúcich verejných spoločnostiach, ktoré tieto úlohy vykonávajú. V tomto kontexte by malo akékoľvek oznámenie v budúcnosti najmä stanoviť spôsoby vytvárania IVSP zabezpečujúcich súlad pridelovania úloh s právom ES.¹³

V kontexte IVSP sa v zelenej knihe o VSP venovala pozornosť interným vzťahom.¹⁴ Bolo zdôraznené, že právo Spoločenstva o verejných zákazkách a koncesiách sa obyčajne uplatňuje v prípade, že sa zadávateľ rozhodne zveriť úlohu tretej strane tzn. právne odlišnej osobe. V súlade so zavedenou judikatúrou¹⁵ Európskeho súdneho dvora môže byť postup odlišný v prípade, ak (1) má miestny orgán nad príslušnou osobou kontrolu podobne ako nad svojim vlastnými oddeleniami a zároveň (2) osoba vykonáva podstatnú časť svojich činností s kontrolujúcim orgánom alebo orgánmi. Vo svojom rozsudku z 11. januára 2005 v prípade *Stadt Halle*¹⁶ doplnil Európsky súdny dvor túto definíciu „interných vzťahov“ uvedením, že postupy pridelovania verejných zákaziek stanovené v smerniciach o verejných zákazkách musia byť, za predpokladu, že sú splnené iné podmienky ich uplatňovania – vždy uplatňované v prípade, že určitý zadávateľ hodlá uzavrieť zmluvu za odmenu s právne odlišnou spoločnosťou, v ktorej má kapitálový podiel spolu s najmenej jedným súkromným podnikom.

Najmä zainteresované strany z verejného sektoru, vrátane vlád niektorých členských štátov, požadovali rozšírenie pojmu interných vzťahov, ktorý podľa nich Súd chápe príliš úzko. Avšak zatiaľ sa nezdá, že by existovali nejaké presvedčivé dôkazy, ktoré by naznačovali, že by sa mohla kvalita verejných služieb zlepšiť alebo by sa mohli znížiť ceny, ak budú súkromné podniky – prostredníctvom IVSP – získavať zákazky na verejné služby bez predchádzajúceho výberového konania. Okrem toho je ťažké posúdiť, ako by zvýhodnené zaobchádzanie s IVSP v porovnaní s ich konkurentmi

¹³ V takomto oznámení by boli osobitne podrobnejšie preskúmané otázky, ktoré boli zdôraznené v odsekoch 58 a 59 zelenej knihy o VSP.

¹⁴ Odsek 63 zelenej knihy o VSP.

¹⁵ Rozsudok z 18. novembra 1999 v prípade C-107/98 *Teckal* [1999] Zb. I-08121, ods. 50.

¹⁶ Prípád C-26/03 [2005], ods. 52, ešte neuverejnené v Zb.

zo súkromného sektoru zodpovedalo povinnosti rovnako zaobchádzať, ktorá vyplýva zo Zmluvy o ES.

Príspevky týkajúce sa zelenej knihy o VSP a diskusia so zainteresovanými stranami v rámci konzultácií s verejnosťou, ako aj skúsenosti s postupmi podľa článku 226 Zmluvy o ES ukázali, že je rovnako potrebné objasniť, do akej miery sa právo Spoločenstva vzťahuje tiež na poverenie verejných orgánov príslušnými úlohami a ktoré formy spolupráce zostávajú mimo rozsah pôsobnosti ustanovení o vnútornom trhu. Európsky súdny dvor len nedávno¹⁷ objasnil, že vzťahy medzi verejnými orgánmi, ich verejnými úradmi a vo všeobecnosti s neobchodnými subjektmi, ktorých činnosť upravuje verejné právo nemôžu byť *a priori* vylúčené z práva verejného obstarávania. Ďalšie upresnenie tejto otázky by mohlo byť nepochybné súčasťou interpretačného oznámenia o IVSP.

5. ĎALŠIE KROKY

Je potrebné vykonať ďalšiu analýzu opatrení, ktorým sa venuje toto oznámenie, najmä legislatívneho nástroja týkajúceho sa koncesií a interpretačného dokumentu o IVSP. Súčasťou tejto práce bude konzultácia zainteresovaných strán zameraná na tieto otázky.

Príprava interpretačného dokumentu o IVSP sa plánuje v priebehu roku 2006.

V roku 2006 vykonajú útvary Komisie aj hĺbkovú analýzu dosahu prípadnej legislatívnej iniciatívy o koncesiách. Konečné rozhodnutie, či toto rozhodnutie prijať alebo nie a prípadne v akej konkrétnej podobe závisí od výsledku tohto zhodnotenia dosahu.

¹⁷ Rozsudok z 13. januára 2005 v prípade C-84/03 *Commission vs Spain* [2005] ešte neuverejnené v Zb.